المقررات الشرعية لحماية حق الطفل في النسب



أيوب المومني : طالب باحث (ماستر أحكام الأسرة في الفقه والقانون كلية الشريعة فاس)

إن النسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الأهمية لدا فإن الشرع تولاها بتشريعه و أحاطها بسياج منيع يحميها من الاختلاط و الاضطراب فأرسى قواعدها على أسس سليمة وكل ذلك من أجل حماية الأطفال في نسبهم وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي يتمتع به.

المقنن المغربي قد أدرج في المادة 152 و المادة 158من مدونة الأسرة الطرق و الوسائل التي يثبت بها النسب حيث جاء في المادة 158 :"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدليين، أو بينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".و نصت المادة152 من المدونة على مايلي:" أسباب لحوق النسب:الفراش، الإقرار، الشبهة.

وعليه سنتحدث في هذا المقال عن إثبات النسب بالفراش" الزوجية، وبالإقرار، وبالبينة الشرعية ، في المباحث التالية:

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش" الزوجية".

المبحث الثاني : ثبوت النسب عن طريق الإقرار.

المبحث الثالث : ثبوت النسب بالبينة.

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش " الزوجية".

اتفق الفقهاء على أن الولد الذي يولد على فراش صحيح شرعا ينسب لصاحب هذا الفراش، وذلك للحديث المروي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:**" الولد للفراش و للعاهر الحجر".**[1] كما يثبت نسب الطفل في بعض حالات الزواج الفاسد أو في حالة الشبهة و هكذا سنتحدث في هذا المبحث عن ثبوت النسب بالزوجية و ذلك في المطالب التالية:

[1] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة الجزء الأول ص/647 كتاب النكاح رقم الحديث 2006.

المطلب الأول: ثبوت النسب بواسطة فراش صحيح شرعا.

المطلب الثاني: ثبوت النسب من زواج فاسد.

المطلب الثالث:ثبوت النسب عن طريق الشبهة.

المطلب الأول : إثبات النسب بواسطة الفراش.

من أسباب ثبوت النسب هو الزواج المبني على العقد الصحيح بين الزوجين، و العقد الصحيح هو ما توافرت أركانه و شروطه حتى يكون معتبرا شرعا بحيث تترتب عليه جميع الآثار المقصودة منه شرعا. فإذا وقع العقد موافقا لإرادة الشرع كانت الزوجة فراشا لزوجها، و الولد لصاحب العقد الصحيح.[1]

و يعتبر الفراش من أقوى الطرق لإثبات النسب حيث أجمع العلماء رحمهم الله على إثبات النسب به، قال العلامة بن القيم :(فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة).[2]

الفرع الأول : تعريف الفراش.

✓ الفراش في اللغة :

مفرد الفرش، و يقال فرش ، فرشا، بسطه وفرشه أمرا أوسعه إياه و كريم المفارش من يتزوج الكرائم . و يقال لامرأة الرجل هي فراشه و إزاره و لحافه، و إنما سميت بذلك لأن الرجل يفترشها، و منه قوله تعالى :**{ وفرش مرفوعة }**[3] أراد بها نساء أهل الجنة ذوات الفرش ، و ذكر الراغب في المفردات :" يكنى بالفراش عن كل واحد من الزوجين ".[4]

✓ الفراش في الاصطلاح :

يقصد بالفراش من الناحية الاصطلاحية هو الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة أما الولد من ابتداء حملهما به.[5]و هذا لا يكون إلا بالزواج الصحيح و عليه فمتى ولدت المرأة بعد زواجها من رجل محدد ثبت نسبه قطعا من ذلك الزواج دون حاجة إلى إقرار منه أو بينة يقيمها أو تقيمها الزوجة على ذلك، تطبيقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:**"الولد للفراش و للعاهر الحجر"**[6] و الفراش قرينة قاطعة على ثبوت النسب عل حد تعبير المادة 153 من مدونة الأسرة.

و السبب في ثبوت الفراش، دون التوقف على إقرار أو بينة هو أن الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده و ليس أبدا لغيره من الرجال أن يشاركه في ذلك الاستمتاع بل حتى الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بحمل أو ولد

---

[1] محمد فتحي الدريني بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1994م مجلد 2 ج/1 ص/333.
[2] زاد المعاد 410/5.
[3] سورة الواقعة الآية 36.
[4] الراغب الأصفهاني معجم مفرادات ألفاظ القرآن – دار الكتاب العربي ط/ الأولى ص/389 و الإمام محب النيف الفيض البيدي تاج العروس من جواهر القاموس ط/ الأولى ج/ 4 ص/333، وابن منظور لسان العرب بيروت ج/6 ص/327 مادة "فرش".
[5] بدران أبو العينين بدران أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ط/ الثانية 1961م مطبعة دار التأليف ص/310.
[6] سنن ابن ماجة

فهو يقينا من زوجها ، و احتمال أنه من غير احتمال مرفوض إذ الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح دائما إلى أن يثبت العكس بالطرق التي حددها المشرع في هذا الصدد.[1]

قال الشوكاني في نيل الأوطار :" أو ظاهر الحديث أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش و هو لا يثبت ألا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح أو الفاسد و إلى ذلك ذهب الجمهور".[2]

و تجدر الإشارة إلى أن إثبات النسب عن طريق الفراش يستمد سنده من الكتاب و السنة و الإجماع.

- فمن الكتاب : قوله تعالى :**{ هن لباس لكم و أنتم لباس لهن }**[3]
- و من السنة : ما ثبت في الصحيحين [4]من حديث عائشة رضي الله عنها ، قالت :" **اختصم سعد بن أبي وقاص ، و عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بين بعتبة فقال : هو لك عبد الولد للفراش و للعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة ، فلم تره سودة بنت زمعة قط:**" و في رواية مسلم قالت :" **فلم سودة قط**".

قال ابن القيم رحمه الله:"فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش ".[5]

و قال الشوكاني:" مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا".[6]

- ومن الإجماع:فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن النسب يثبت بالفراش كما أجمعوا على أن الفراش يثبت بالزواج و قد قنن المشرع المغربي هذه القاعدة في اكثر من نص تشريعي.[7]

ثانيا: شروط الفراش .

يعتبر الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا توفرت شروطه وهي كالتالي:

- إبرام عقد زواج صحيح.
- انصرام مدة الحمل.
- إمكانية حمل الزوجة من زوجها.

1) إبرام عقد زواج صحيح :

إن الزواج الصحيح الذي استجمع سائر أركانه و كل شروط صحته هو زواج صحيح مرتب لكافة آثاره الشرعية في الحال، و أهم هذه الآثار بطبيعة الحال ثبوت نسب الأولاد الذين يولدون على فراش الزوجية لصاحب هذا الفراش دون غيره، وهذه قاعدة بديهية في الشرع الإسلامي و قد تبنتها مدونة الأسرة من خلال عدة نصوص قانونية، و نظرا للغاية السامية و النبيلة التي توخاها الشرع من وراء تقرير قاعدة (الولد الفراش) و المتمثلة في حفظ

---

[1] محمد الكشبور- البنوة و النسب في مدونة الأسرة- دراسة قانونية و شرعية مقارنة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2007 ص/28-27.
[2] الإمام محمد بن علي الشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ط/ الثانية 1983م دار الفكر العربي لبنان ج/3 ص/295
[3] سورة البقرة الآية 187.
[4] صحيح البخاري كتاب البيوع باب شراء المملوك و هبته و عتقه رقم 2218 ص/354 و صحيح مسلم كتاب الرضاع باب الولد للفراش و توقي الشبهات رقم 3613 ص/ 620.
[5] زاد المعاد 410/5.
[6] السيل الجراز 402/2.
[7] المرجع السابق البنوة و النسب في مدونة الأسرة ص/67.

الأنساب من الاختلاط و من الإنكار و ما أمكن وفي حماية عرض الزوجة فإن القضاء يتشدد عادة و هو بصدد إعمالها،بكيفية يتضح معها أحيانا انه متعسف في حق الزوج وظالم له.[1]

وهكذا فمتى توفرت في عقد الزواج أركانه و شروط صحته وانتفت الموانع فإن هذا العقد يعتبر حجة قاطعة على ثبوت النسب . لا يمكن الطعن فيه إلا من قبل الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع . المادة 153 من مدونة الأسرة .

2) انصرام مدة الحمل.

تنص المادة 154 من مدونة الأسرة المغربية على أنه :

يثبت نسب الولد بفراش الزوجة؛

إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد و أمكن الاتصال سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا .

إذا ولد خلا سنة من تاريخ الفراق.

وهكذا سنتحدث عن أقل مدة الحمل، و عن أقصى مدة الحمل.

أ- أقل مدة الحمل : يقصد بأقل مدة الحمل ، هي أقصى مدة يمكن أن يمكثها الجنين في بطن أمه، و أقل هذه المدة باتفاق فقهاء و أهل العلم و الطب كذلك هي ستة أشهر و مستند هذا الاتفاق:" أنه آتى عثمان رضي الله عنه بامرأة قد ولدة لستة أشهر فأرد أن يقضي عليها بالحد، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ليس ذاك عليها ؛ قال تعالى :**{ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا}**[2]و قال تعالى:**{ و لوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة}**[3]. فالرضاعة أربعة و عشرون شهرا، و الحمل ستة أشهر ، فرجع عثمان عن قوله ، و لم يحدها.[4]فقد جعلت الآية الأولى مدة الفطام و الحمل ثلاثين شهرا في حين حددت الثانية مدة الفطام بعامين، فإذا لاحظنا الفرق بين المدتين يكون زمن الحمل هو ستة أشهر.

و بهذا أخد المشرع المغربي آي إثبات النسب بالفراش إذا كانت اقل مدة الحمل ستة أشهر و أمكن اتصال الزوج بزوجته جنسيا، و يدخل في حكم عدم الاتصال الطلاق قبل الدخول أو كون الزوج مجبوبا أو مخصيا.[5]

ب- أقصى مدة الحمل : يقصد بأقصى مدة الحمل اكبر مدة يمكن أن يمكثها ذلك الحمل في البطن ، و قد اختلفت آراء الفقهاء في معرفة هذه المدة ، و ذلك أنه لم يرد دليل شرعي من القرآن أو السنة، يحدد أقصى مدة الحمل يكون حائلا دون ظهور خلاف بينهم، لذلك كان مستند الفقهاء فيما ذهبوا إليه على روايات متعددة مما جرت به عادة النساء و أحوالهن.

---

[1] نفس المرجع ص/70.
[2] سورة الأحقاف الآية 15.
[3] سورة البقرة الآية 233.
[4] الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني – المصنف- تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي مجلد/7 ص/350.
[5] المرجع السابق شرح مدونة الأسرة محمد الأزهر ص/368.

هذا و قد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه المسألة و ذلك كالتالي :

- الحنفية و أحمد في رواية و الثوري ذهبوا إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان، وقد استدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انه قالت:**" لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين و لو بفركة مغزلا."**
- و ذهب الجمهور إلى أنة أقصى مدة الحمل أربع سنوات و استدلوا بما روي عن مالك بن أنس رضي الله عنه أنه قال:**" هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق و زوجها صدق، حملت ثلاثة أبطن في أربعة سنين".**[1]
- وذهب محمد بن الحكم و هو أحد فقهاء المالكية إلى أن أقصى مدة الحمل هي سنة .[2]

وقد أخدت مدونة الأسرة بقول محمد بن الحكم حيث جعلت أن أقصى مدة الحمل هي سنة ، وتحتسب هذه المدة من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

3) إمكانية حمل الزوجة من زوجها.

وهنا لابد من توفر أمكانية الاتصال(أ) و إمكانية الإنجاب(ب).

أ- إمكانية الاتصال :

تجمع المذاهب السنية الثلاثة، المالكية و الشافعية و الحنبلية، على أن عقد الزواج يجعل المرأة فراشا للزوجية على أساس أنه يبيح للزوج الاتصال بها جنسيا و هذا الاتصال هو السبب الحقيقي للحمل عندهم ، وعليه وبالمفهم المعاكس إذا انتفى التلاقي بين الزوجين ، و جاءت الزوجة بولد لا يثبت نسبه من الزوج لأن شروط الفراش لم تكتمل.[3]

وقد خالف الأحناف موقف الجمهور حيث يقول أبو حنيفة إن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد و لو لم يلتقي الرجل بالمرأة قط.[4]

و قد سايرت مدونة الأسرة موقف الجمهور عند ما قررت من خلال مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة أنه يثبت نسب الولد بفراش الزوجية.

إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد و أمكن الاتصال سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا...

ب- إمكانية الإنجاب: يقصد بإمكانية الإنجاب أن يكون الزوج بالغا أو مراهقا على الأقل و أن لا يكون مجبوبا أو مخصيا .

فالمجبوب هو الذي قطع عضوه التناسلي و أنثياه ، أما المخصي فهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط، فرجع في شأنه إلى الأطباء المختصين، فإن قالوا يولد له ثبت النسب منه و عن قالوا : لا يولد له لا يثبت النسب منه.[5]

---

[1] المغي لأبن قدامة ج/7 ص/161.
[2] بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد ص/2.
[3] المرجع السابق – البنوة والنسب في مدونة الاسرة ص/98.
[4] المرجع السابق –أبو العينين احكام الزواج و الطلاق في الاسلام ص/314.
[5] بدران أبو العينين بدران – حقوق الاولاد في الشريعة و القانون مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية ص/17.

المطلب الثاني : ثبوت النسب من زواج فاسد.

إن عقد الزواج إذا فقد شرط من شروطه ، يكون فاسد و لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج إلا بالدخول الحقيقي أو ثبوت الخلوة، ومن هذه الآثار إثبات النسب، لهذا الحق المقنن المغربي الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب حماية للطفل، و الزواج الفاسد، هو كل زواج فقد شرط من شروطه، كالزواج بغير ولي أو بالزوجة الخامسة، و كما لو تزوج رجل بامرأة أبيه، أو امرأة ابنه.[1]

و هذا ما نصت عليه المواد 59و60و61 من مدونة الأسرة.

إن النسب في الزواج الفاسد يأخذ حكم النسب في الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب .[2]

إلا انه يثبت بالزواج الفاسد أولا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولا حقيقيا أو تحققت الخلوة بها ن فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد الزواج الفاسد ،لم يثبت نسب الولد . و الخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح، لإمكان الوطء في كل منهما.

المطلب الثالث : ثبوت النسب عن طريق النسب طريق الشبهة.

الفرع الأول : تعريف الشبهة.

الشبهة لغة: من أشبه الشيء بالشيء أي ماثله . و الأمور المتشابهة أي المشكلة بعضها ببعض.[3]

الشبهة اصطلاحا: هي ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة أو ما يشبه الثابت و ليس بثابت.[4]

الفرع الثاني : شروط ثبوت النسب عن طريق الشبهة.

1. يشترط لثبوت النسب عن طريق الشبهة إمكان أن يولد لمثله ولد أي إمكانية الإنجاب.
2. كما يشترط أن يولد المولود لأدنى مدة الحمل أي ستة أشهر .
3. بالإضافة إلى إمكانية الاتصال.

و هذا ما نصت عليه المادة 155 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى: إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل و ولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل و أكثرها ثبت نسب الولد من المتصل.

و لإثبات النسب عن طريق الخطبة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط كما نصت عليها المادة 156 من مدونة الأسرة و هي كالآتي :

1. اشتهار الخطبة بين الأسرتين.
2. أن يكون الحمل خلال الخطبة.

---

[1] الدكتور محمد بن معجوز احكام الأسرة في الفقه الإسلامي الطبعة الاولى 1994م ج/2 ص/162.
[2] محمد عابدين رد المختار على المختار حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي بيروت ج/2 ص/350.
[3] احمد بن محمد الفيومي المصباح المنير المكتبة العلمية بيروت مجلد2 ج/1 ص/303.
[4] سعدي أبو حيب القاموس الفقهي دار الفكر ط/2 1987م ص/189م.

3. إقرار الخطيبين بالحمل.

فهذه الشروط تخضع لمعاينة بمقرر قضائي قابل للطعن من الأطراف ، أما إذا أنكر الخاطب أن الحمل منه ففي هذه الحالة و لكي يثبت النسب لا بد من الإثبات بجميع الوسائل الإثباتية الشرعية التي تكون عقيدة القاضي في إقرار النسب من عدمه بما في ذلك الالتجاء على الخبرة.[1]

المبحث الثاني: ثبوت النسب عن طريق الإقرار.

فكما يثبت النسب بواسطة الفراش يثبت على سبيل الاحتياط بوسائل أخرى في مقدمتها الإقرار أو الإستلحاق.

المطلب الأول : الإقرار و حجيته.

الفرع الأول : تعريف الإقرار.

الإقرار لغة : يعني الإثبات ، يقال : أقر الشيء إذا ثبت، وأقر بالحق اعترف به و أثبته.[2]

الإقرار اصطلاحا : هو إخبار بحق علية –أي على المقر– للغير.[3]

الفرع الثاني : حجية الإقرار.

الإقرار خبر، فكان محتملا للصدق و الكذب ، لكنه جعل حجة لظهور رجحان جانب الصدق فيه، إذ المقر غير متهم فيما يقر به على نفسه فيلزم قبوله بلا خلاف.[4] و الإقرار حجة في باب الإثبات بل هو سيد الأدلة، فهو مقدم على سائر و سائل الإثبات ، و لهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة، لذا قيل في الإقرار أنه سيد الأدلة و الحجج، لأن المقر يثبت حقا في ذمته، و العاقل لا يقصد الأضرار بنفسه في العادة فكان رجحان صدق خبره.[5]

و تجدر الإشارة أن الإقرار حجة قاصرة على المقر دون غيره ، و الإقرار مرجح على وسائر و سائل الإثبات لأنه يستند إلى العلم و لانتفاء الكذب و الريبة كما أن الإقرار لا يبطل بتكذيب المقر له للمقر.

المطلب الثاني : شروط الإقرار بالنسب.

إن إثبات النسب بالإقرار مرتبط بتوفر مجموعة من الشروط و هذا ما جاء في المادة 160من مدونة الأسرة بالكيفية الآتية: **"** يثبت النسب بإقرار الأب بنوة المقر به و لو في مرض الموت وفق الشروط الآتية:

1. أن يكون الولد الأب المقر عاقلا.
2. أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب.
3. ألا يكذب المستلحق – بكسر الحاء– عقلا أو عادة.

---

[1] المرجع السابق شرح مدونة الاسرة ص/374.
[2] أبو البقاء أيوب بن موسى الكوفي الكليات مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية 1993م ص/106.
[3] حاشية ابن عابدين ج/5 ص/588.
[4] ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر بيروت الطبعة الأولى 1991م ص/175.
[5] نفس المرجع – الطرق الحكمية ص/176 ، و بداية المجتهد ج/2 ص/471.

4. أن يوافق المستلحق بفتح الحاء إذا كان راشدا حين الإستلحاق و إذا استلحق قبل البلوغ سن الرشد فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد ، إذا عين المستلحق الأم أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها آو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

و لكل من له المصلحة أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة مادام المستلحق حيا.

وهكذا فالشروط المتطلبة في الإقرار لكي يكون صحيحا و منتجا لآثاره هي كما يلي :

أ- أن يكون الأب المقر عاقلا مختارا ولو سفيها، فالمجنون و المكره لا يصح إستحاقهما.

ب- أن يكون الولد المستلحق مجهول النسب لا يعرف له أب ، فلا يصح استلحاق معلوم النسب و لو صدقه المستلحق ، و يحد مستلحقه، لما لا يصح استلحاق مقطوع النسب ، وهو المحقق ولادته من زنا، و لهذا يقول خليل :" إنما يستلحق الأب ، مجهول النسب.

ت- أن لا يكذب المستلحق العقل أو العادة و إلا لم يقبل كما لو استلحق من هو في سنه أو أكبر منه، آو استلحق ولدا في بلد لا يعرف سفره إليها ، وعلى ذلك نبه خليل[1]بقوله:" إنما يستلحق الأب مجهول النسب إن لم يكذبه العقل ، لصغره أو العادة".[2]

ث- يجب أن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كان راشدا، و قد اختلف الفقهاء في هذا الشرط و هو تصديق الولد المدعى استلحاقه، فالمشهور في المذهب أنه لا يشترط مطلقا، أكان الولد صغيرا أم كبيرا، و أن إستلحاق الأب له صحيح لازم، و لو كذبه الولد المستلحق، و قيل يشترط تصديقه إذا كبيرا عاقلا، بخلاف الصغير و المجنون و هو قول الشافعية و الحنابلة و إحدى طرق المذهب المالكي ، وعليها اقتصر ابن سلمون في قوله:" و ما أقر به من ولد استلحقه و الولد صغير ، أو كان كبير و صدقه فهو لا حق به.[3]

المطلب الثالث : إثبات الإقرار.

نصت المادة 162 من مدونة الأسرة على أن الإقرار يثبت بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

وعليه، فلا يكفي الإقرار بالنسب بل لا بد من توثيق ذلك إما في محرر رسمي عن طريق عدليين ، و المخاطبة عليه من طرف القاضي، أو عن طريق موثق عصري ما دام المشرع ينص على رسمية هذا الإشهاد، و ذلك لإثبات الإقرار، و لتحري إرادة المقر، بحيث يجب أن يقر و هو في كامل قواه العقلية، و معبرا عن إرادته من خلال هذا الإقرار و توثيقه، كما يمكن توثيق ذلك بمحرر عرفي شرعي شريطة أن يكون مكتوبا بخط يد المقر ، معبرا فيه عن ثبوت نسب ابنه بإقراره، و يجب أن يكون خطه الفعلي يقينا دون أدنى شك .[4]

---

[1] مختصر خليل بشرح الخرشي ج/5 ص/141.
[2] العلامة الفقيه محمد بن محمد قاسو التاويل شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح و الطلاق و النسب منشورات مكتبة السنة الطبعة الاولى 2010م ص/161و163.
[3] المرجع نفسه. شذرات الذهب ص/162و163.
[4] المرجع السابق شرح مدونة الاسرة ص/385و386.

المبحث الثالث : ثبوت النسب بالبينة الشرعية.

فكما تثبت النسب بالفراش و الإقرار ، فإنه يمكن إثباته كذلك بإقامة البينة عليه و حدها ، وذلك بواسطة شهادة عدليين أو ببينة السماع و هذا ما أكدته المادة 158 من مدونة الأسرة ، لذا سندرس هذا المبحث في مطلبين، الأول يتحدث عن ثبوت النسب بشهادة عدليين ، و الثاني عن ثبوت النسب ببينة السماع.

المطلب الأول : إثبات النسب بواسطة شهادة عدلين .

الفرع الأول : تعريف الشهادة.

أولا: الشهادة لغة: البيان ، ويسمى الشاهد شاهدا لأنه يبين الحق للحاكم ، و شهد في اللغة تأتي على معاني، تكون بمعنى علم كما في قوله تعالى:**{و كنا لحكمهم شاهدين}**[1] أي عالمين و قوله تعالى:**{و الله على كل شيء شهيد}**[2] أي عليم، و تكون بمعنى أخبر كقوله تعالى:**{قالوا نشهد إنك لرسول الله}**[3] و قوله تعالى:**{ شهد الله أنه لا إله إلا هو}**[4] فإنه يصح أن تكون شهد في الآية بمعنى أخبر و بمعنى علم.

ثانيا:الشهادة اصطلاحا: إخبار عدل حاكما في مجلس القضاء عن علم ليحكم بمقتضاه.[5] أو هي إخبار بحق للغير على النفس.[6]

الفرع الثاني : مشروعية الشهادة :

مأمور بها شرعا لإثبات حقوق الناس و قد دل على ذلك أكل من الكتاب و السنة و من الإجماع.

أولا : من الكتاب.

قال تعالى:**"{ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكون رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء}**[7] وقوله تعالى:**{ وأقيموا الشهادة لله}**[8] وقوله تعالى:**{ و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه}**[9]

ثانيا : من السنة.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :**" ألا أخبركم بخير الشهداء؛ الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها ".**[10]

ثالثا : من الإجماع.

و انعقد الإجماع على مشروعيتها لإثبات الدعاوى.

---

[1] سورة الأنبياء الآية 78.
[2] سورة المجادلة الآية 6.
[3] سورة المنافقون الآية 1.
[4] سورة آل عمران الآية 18.
[5] الدكتور الصادق عبد الرحمن الرياني مدونة الفقه الماكلي و أدلته ا المجاد 4 ص/380.
[6] نهاية المحتاج.ص/144.
[7] سورة البقرة الآية 282.
[8] سورة النساء الآية135.
[9] سورة البقرة الآية 283.
[10] صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأقضية 17/12.

الفرع الثالث : الشروط التي يجب توفرها في الشاهد.

يشترط في الشاهد عموما عدة شروط أجملها إبن عاصم الغرناطي بالكيفية الآتية :

و شاهد صفته المرعية ** تيقظ عدالة حرية**

و العدل من يجتنب الكبائر** و يتقى في الغالب الصغائر**

و ما أبيح و هو في العيان** يقدح في مروءة الإنسان.[1]**

و تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في عدد العدول لإثبات النسب فالفقه الحنفي قال؛ بشهادة رجلين أو امرأتين لإثبات النسب، لأن هذا هو الأصل في نصاب الشهادة ، في حين يرى الجمهور أن إثبات النسب بالبينة يكون بشهادة رجلين عدليين .[2] و شهادة عدليين تطرق إليها المشرع المغربي من خلال المادة 158 من مدونة الأسرة و التي تنص على ما يلي:" يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدليين..."

المطلب الثاني : ثبوت النسب ببينة السماع.

أولا:تعريف شهادة السماع :عرف ابن عرفة شهادة السماع بأنها:" لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناده شهادته لسماع من غير معين.[3] و هي بذلك تخرج عن شهادة البث و النقل.

ثانيا:موضوع شهادة السماع: موضوع شهادة السماع يكون في الأمور التي مبناها الاشتهار كالولادة و ما يترتب عنها من نسب ، و النكاح و الرضاع، و الميراث و الجرح و التعديل و الرشد و السفيه و الحبس و التقديم و ضرر الزوجين، قال صاحب التحفة:

و أعلمت شهادة السماع ** في الحمل و النكاح و الرضاع.[4]**

ثالثا : مراتب شهادة السماع : لشهادة السماع ثلاث مراتب.

المرتبة الأولى : تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر،كالسماع بأن مكة موجودة، وبأن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، فهذه بمنزلة الشهادة بالرؤية والمعاينة التي تفيد العلم.[5] والتواتر يحصل بخبر الكفار، والفاسق، والصبيان، والصبيان، ولا يقيد ذلك بعدد معين ، بل ضابطه حصول العلم الضروري به.

المرتبة الثانية : شهادة الاستفاضة :وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس ويفيض بينهم،فيرتفع من درجة خبر الآحاد ولا يرتقي لدرجة التواتر.[6] وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ، مثل الشهادة بأن نافع مولى ابن عمر ، واستفاض واستفاض عدالة أو جرح شخص، فيؤخذ بها ولا يسأل عن عدالة المشهودين.[7]

---

[1] المرجع السابق محمد الكشبور ص/130.
[2] المرجع السابق محمد الأزهر ص/ 376 و377 .
[3] أبو الحسن ابن عبد السلام التسولي البهجة في شرح التحفة لابن عاصم الاندلسي مطبعة مصطفى البابلي مصر الطبعة الثانية 1951م ص/132.
[4] الكافي – احكام الاحكام على تحفة الحكام دار الفكر 1973م ص/41.
[5] 2 شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته الجزء/3ص/56.
[6] وسائل الإثبات لابن معجوز ص/71
[7] شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته الجزء / 3 ص/56.

المرتبة الثالثة : وهي التي دون المرتبتين،بحيث يشتهر الخبر بين أفراد ثقات وغيرهم،ولكن لا يبلغون درجة الاستفاضة[1]. الشهادة بخبر اشتهر واستفاض بين الناس استفاضة يحصل بها نوعا من اليقين ، وإن لم يشاهده من يدلي بها ، فإذا استفاض في الناس مثلا أن فلانا تزوج بفلانة وولد له جاز أن يشهد به ، فيقول: سمعنا أو لم نزل نسمع سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا قد ولد له من فلانة.

رابعا : شروط شهادة السماع :

و إذا كانت شهادة السماع كافية لإثبات النسب فقد اشترط الفقه المالكي لصحتها مجموعة من الشروط الأساسية منها :

- أن تكون الشهادة بعدليين ذكرين : ذلك أن النسب لا يثبت إلا بشهادة عدليين أو ما يقوم مقامهما من اللفيف، اثنا عشر رجلا شريطة أن يسمع إلى كل شاهد منهم ، أما شهادة النساء فلا تجوز في إثبات النسب عند المالكية فجاء في المدونة الكبرى :" أرأيت أن شهدن على السماع في الولاء أتجوز شهادتهن ، في قول مالك، قال : ما سمعت من مالك فيه شيء و لا أدري أن تجوز على السماع و لا على غيره في الولاء و لا في النسب لأنه لا تجوز شهادتهن في الدعوى و لا في النسب على حال من الحالات".[2]
- الاستفاضة بان يستند إلى عدد غير محصور أو معين .
- السلامة من الريبة بأن تكون شهادة السماع خالية من غلط او كذب أو سهو الشاهد.
- أداء يمين التزكية عند الشهادة فلضعف شهادة السماع أوجب الفقه تكملتها بالتزكية .
- طول الزمن: أن تطول مدة الشهادة حتى يحصل العلم.

المطلب الثالث : الفرق بين الخبير والشاهد :

هناك فروق هامة بين الخبير والشاهد أهمها ما يلي :

1)شهادة الشاهد عند الفقهاء تختص بفعل مشاهد محسوس , وقول مسموع . أما الخبرة فتعتمد الاجتهاد وهي حكم بظن غالب ورأي راجح.

2) الخبير يشهد بما أدى إليه اجتهاده ؛ كشهادة القائف بلحاق نسب المدعي به بأحد المتخاصمين . أما طريق الشهادة فهو العلم .

3) يشترط في الخبير أن يكون عالما وصاحب معرفة وتجربة فيما يخبر به . أما الشهادة فلا يشترط فيها ذلك.

4) إن عدد الشهود محدد في من حضر الواقعة موضع الخلاف, ولا يمكن استبدالهم بغيرهم ممن لم يشهد الواقعة. أما الخبير فيمكن استبداله بغيره.

---

[1] وسائل الإثبات لابن معجوز ص/72.

[2] الأمام مالك الأصبحي رواية الأمام سحنون بن سعد التنوخي عن الامام عبد الرحمان بن قاسم المدونة الكبرى دار الفكر للطباعة ج/5 ص/162.

5) الخبير له تفوق على الشاهد من ناحية صفاء الإدراك , لأن الشاهد وقت معاينته للواقعة يؤثر عليه عامل المفاجأة بها ويحول دون إحاطته بها على نحو سليم كامل . وأما الخبير فلا وجود في عمله لعنصر المفاجأة وهو يمعن النظر في هدوء وصفاء.

6) شهادة الشاهد وسيلة إلى إثبات تهدف إلى جمع الأدلة اللازمة في الدعوى . أما خبرة الخبير فهي وسيلة قصد منها مساعدة القاضي من الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى[1].

المصادروالمراجع :

- ✓ القرأن الكريم
- ✓ صحيح البخاري
- ✓ صحيح مسلم
- ✓ ابن منظور لسان العرب دار صادر بيروت
- ✓ محمد الكشبور- البنوة و النسب في مدونة الأسرة- دراسة قانونية و شرعية مقارنة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 2007.
- ✓ شرح م الدكتور محمد بن معجوز احكام الأسرة في الفقه الإسلامي الطبعة الاولى 1994م ج/2[1] محمد عابدين رد المختار على المختار حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي بيروت ج2.
- ✓ دونة الاسرة محمد الازهر.
- ✓ العلامة الفقيه محمد بن محمد قاسو التاويل شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح و الطلاق و النسب منشورات مكتبة السنة الطبعة الاولى 2010م
- ✓ بدران أبو العينين بدران – حقوق الاولاد في الشريعة و القانون مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية .
- ✓ بدران أبو العينين بدران أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ط/ الثانية 1961م مطبعة دار التأليف
- ✓ الدريني بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1994م مجلد 2 ج/1
- ✓ الراغب الأصفهاني معجم مفردات ألفاظ القرآن – دار الكتاب العربي ط/ الأولى
- ✓ الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة لعبد الناصر محمد شنيور تقديم الشيخ رجب التميمي سماحة قاضي القضاة / فلسطين. والدكتور نبيه صالح أستاذ القانون الجنائي دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن- الطبعة الأولى سنة الطبع 1425هـ/2005م
- ✓ الإمام محمد بن علي الشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ط/ الثانية 1983م دار الفكر العربي لبنان ج/3

---

[1] الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة لعبد الناصر محمد شنيور تقديم الشيخ رجب التميمي سماحة قاضي القضاة / فلسطين. والدكتور نبيه صالح أستاذ القانون الجنائي دار النفائس للنشر والتوزيع- الأردن- الطبعة الأولى سنة الطبع 1425هـ/2005م. ص/ 64/63/62 بتصرف.

- احمد بن محمد الفيومي المصباح المنير المكتبة العلمية بيروت مجلد2 ج[1]1 سعدي أبو حيب القاموس الفقهي دار الفكر ط/2 1987م
- [1]بو البقاء أيوب بن موسى الكوفي الكليات مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية 1993م
- ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر بيروت الطبعة الأولى 1991م
- الدكتور الصادق عبد الرحمن الرياني مدونة الفقه الماكلي و أدلته ا المجاد 4
- أبو الحسن ابن عبد السلام التسولي البهجة في شرح التحفة لابن عاصم الاندلسي مطبعة مصطفى البابلي مصر الطبعة الثانية 1951م.
- الكافي – احكام الاحكام على تحفة الحكام دار الفكر 1973م .
- لأمام مالك الأصبحي رواية الأمام سحنون بن سعد التنوخي عن الامام عبد الرحمان بن قاسم المدونة الكبرى دار الفكر للطباعة ج/5 $.